

ARGOMENTO: E' LEGITTIMO FINANZIARE LA PUBBLICITA' DELLA CASA MADRE CON I SOLDI DELL'AFFILIATO...

D:

Sono affiliato alla rete di un franchising di servizi. Il contratto prevede, oltre al pagamento delle royalties, il versamento di una somma costituita dal 5% dei ricavi, la quale deve essere consegnata direttamente all'affiliante che la impiega per il finanziamento della pubblicità nazionale. Tuttavia, ho potuto constatare che, in concreto, tale pubblicità nazionale è esclusivamente finalizzata alla promozione di nuove adesioni alla rete, senza pubblicizzarne i relativi servizi. Tale esclusiva finalità è legittima?

R:

Nei contratti di franchising di servizi normalmente l'affiliante richiede all'affiliato, come corrispettivo continuativo delle licenze del proprio marchio e del proprio know-how, il pagamento di royalties periodiche con cui finanziare lo sviluppo della rete e, quindi, anche la pubblicità della stessa.

Come è noto, per royalties si intende, ai sensi dell'art. 1, comma 3, lett. c), L. 129/2004, una percentuale che l'affiliante richiede all'affiliato commisurata al giro d'affari del medesimo o in quota fissa, da versarsi anche in quote fisse periodiche.

L'imposizione di royalties, con le finalità il sostentamento della rete, rientra nella discrezionalità contrattuale dell'affiliante, il quale ha l'onere di prevederne espressamente nel contratto le modalità di calcolo e di pagamento, così come prescritto dall'art. 3, comma 4, lett. b), L. 129/2004 sul franchising.

Alcuni contratti di franchising, per la verità di origine un po' data-ta o, comunque, non di recente riformulazione da parte di esperti legali, prevedono al fianco delle royalties anche altre somme destinate alle tasche dell'affiliante con la specifica denominazione di contributi o rimborsi per la pubblicità nazionale.

Tali previsioni contrattuali in funzione della pubblicità nazionale differiscono per destinazione dalle previsioni per la pubblicità locale, che tendono ad individuare, viceversa, importi che l'affiliato si impegna per contratto a spendere nella pubblicità per il proprio esercizio e per promuovere direttamente lo sviluppo di attività.

Le clausole che prevedono contributi/rimborsi per la pubblicità nazionale sono state abbandonate nei più recenti contratti di franchising, che incorporano tali apporti finanziari per l'affiliante nelle royalties le quali hanno, appunto, destinazione generica, proprio perché il vincolo di destinazione alla pubblicità nazionale, espresso come causale del pagamento imposto all'affiliato, creava limi-

Il nostro esperto risponde

tazioni giuridiche e tecniche proprio allo stesso affiliante.

Infatti, la destinazione di tali somme erogate dall'affiliato all'affiliante era stata interpretata come sottointendente una somministrazione di risorse finanziarie nel quadro di un vero e proprio mandato concesso per contratto dall'affiliato all'affiliante per sviluppare, anche con risorse proprie dell'affiliato, il sostegno pubblicitario della rete a livello nazionale.

La configurazione dei contributi/rimborsi per la pubblicità nazionale, quale rapporto di mandato, comporta, infatti, due precise conseguenze: a) che l'affiliante deve rendicontare, ai sensi dell'art. 1713 c.c., che è rubricato proprio "obbligo di rendiconto", all'affiliato, che in questo rapporto è il mandante, le modalità di utilizzo delle somme percepite per la pubblicità nazionale; b) che l'utilizzo non conforme delle somme alla finalità dell'interesse generale della rete, determina un inadempimento contrattuale dell'affiliante.

Analizzando il quesito, alla luce di quanto sopra osservato, risulta palese che, qualora la pubblicità nazionale non venga effettuata nell'interesse generale di pubblicizzare anche i servizi che la rete di affiliati può rendere ai clienti finali, ma sia esclusivamente finalizzata ad acquisire nuovi affiliati, ci si trovi di fronte ad un inadempimento contrattuale dell'affiliante, che l'affiliato può far valere.

In tal caso, infatti, la pubblicità nazionale, non garantisce un reale beneficio a tutta la rete in franchising, da perseguirsi sia attraverso il reclutamento di nuovi affiliati, ma anche pubblicizzando, nei confronti dei clienti finali, i servizi che già sono forniti dagli affiliati operanti nella rete.

E' evidente, dunque, come nella specie l'affiliante sia venuto meno al vincolo di destinazione delle somme da utilizzare per la pubblicità nazionale e percepite a titolo di mandato, dato che non garanti-

sce alcun reale vantaggio all'affiliato (mandante).

In tale situazione, come anche in difetto di un adeguato rendiconto sull'utilizzo delle somme, l'affiliante si sarebbe reso contrattualmente inadempiente circa gli obblighi di destinazione vincolata delle somme percepite a titolo di supporto della pubblicità nazionale e circa l'obbligo di rendiconto degli impieghi pubblicitari effettuati.

In presenza di tale inadempimento l'affiliato ha una via diretta di reazione e cioè quella di contestare all'affiliante sia l'inadempimento dell'obbligo di rendiconto che quello di corretto utilizzo e ben potrebbe non adempiere a propria volta all'obbligo di pagamento dei futuri contributi previsti dal contratto per la pubblicità nazionale, invocando la c.d. eccezione di inadempimento, disciplinata dall'art. 1460 c.c., che consente al soggetto adempiente di non adempiere alle proprie obbligazioni nei confronti della controparte inadempiente.

Laddove, a seguito dell'eccezione di inadempimento, l'affiliante minacciasse di voler risolvere il contratto o agisse in giudizio per ottenere la condanna all'adempimento dell'affiliato, questi potrebbe sicuramente esperire un'azione di accertamento dell'obbligo gravante sull'affiliante di rendicontare e di rispettare i vincoli di destinazione delle somme da lui richieste per contratto a sostegno della pubblicità nazionale.

Ovviamente, tale posizione conflittuale va valutata nel complesso dell'intero rapporto e va estesa agli altri affiliati per sviluppare eventuali azioni comuni che migliorino soprattutto i contenuti della pubblicità nazionale nel senso di più diretto interesse degli affiliati della pubblicazione dei servizi resi alla clientela della rete.

AZ © RIPRODUZIONE VIETATA

Dott.ssa Deborah Licia Musto
Studio Legale Grassi